(1

PER

GLI EREDI DI MICHELE ZITO

NELLA

CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA.

INDICE

§. I. Argomento della lite -- Fatti semplici, che porgono il suggetto alle presenti quistioni. . , . . . *pag.* 5

§. II. Avvenimento della nuova legislazione -- Contegno serbato da Pietro Paolo, e Fortunato -- Intelligenza da essi data, ed esecuzione domandata delle due transazioni del 1791, e 1792. 9

C A P. I.

§. III. La G. C. civile non à, nè elevato quistione, nè motivato intorno alla dedotta prescrizione 11

C A P. II.

§. IV. La G. C. civ. per farsi strada alla distruzione delle due transazioni, à scambiato industriosamente la natura dell'azione. -- Di poi à interpretato il valor dell' usufrutto rimaso ai secondogeniti nel testamento del padre comune Stefano Zito. . . . 15

§. V. Prosieguo dello stesso argomento. -- Maggiori violazioni commesse dalla G. C. civile 16

§. VI. Intelligenza dei due istrumenti del 1791, e 1792 professata dai resistenti al ricorso, e loro confessioni fatte in giudizio. 22

C A P. III.

DISCUSSIONE DEL RICORSO -- VIOLAZIONI DI LEGGE COMMESSE DALLA G. C. CIVILE. 28

§. VII. La G. Corte à manomesso le regole sicure della materia quando tolta di mezzo la transazione, è rimontata alla interpretazione del testamento di Stefano Zito. ivi

§. VIII. La Gran Corte à fallacemente limitata l' efficacia della doppia transazione. 30
§. IX. La decisione impugnata à pure scosso i principi più saldi della materia -- A' ritenute in parte, ed in parte distrutte le transazioni del 1791, e 1792. . 34
§. X. Maggiore evidenza di cotesti irraggionevoli provvedimenti. 36
§. XI. La G. C. civ. applica malamente la regola *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non fuit.* Nella specie fu espressamente pensato della rinunzia alla proprietà delle rispettive tangenti da Fortunato e Pietro Paolo 38
§. XII. Altra avvertenza sul medesimo soggetto. 46
§. XIII. Violazione della legge del 14 marzo 1807 47
§. XIV. La G. C. doveva almeno rimettere le cose sopra l' antico piede, e condannare gli attori alla restituzione dello esatto per anni 42. 48
§. XV. Quadro della causa e conchiusione 49

§. I. Argomento della lite — Fatti semplici, che porgono il suggetto alle presenti quistioni.

Moriva Diego Zito nel giorno 5 di dicembre del 1769, e scriveva la suprema sua disposizione.

Egli rimaneva di se due figli: Stefano e Giuseppe. Il lustro della famiglia; le antiche usanze; i moltiplici bisogni che per lo spesso gravavano le condizioni de' primi nati, determinarono Diego ad istituire Stefano erede nei suffendali, e lui con Giuseppe nei burgensatici.

Impose però espressamente, che la istituzione in proprietà di Giuseppe non superasse la legittima fissata da lui in duc. 3000.

Volle che del di più di questa Giuseppe ne godesse soltanto l' usufrutto; il quale fosse così tassativo da doversi consolidare sul capo di Stefano, ancorchè di Giuseppe nascesse prole.

Non turbata pace rese sempre concordi Stefano e Giuseppe nel corso della vita. Stefano ebbe sei figliuoli, tra' quali si contano Michele primo nato; Pietro Paolo e Fortunato di poi. Giuseppe di sè non rimase discendenti.

Era il giorno 2 di aprile del 1785, quando Stefano giunto presso all' ultimo suo fine scrisse il suo testamento. In questo gli fu modello la volontà paterna; meno nella sola definizione della legittima, che accrebbe a duc. 4000.

Queste anticipate avvertenze di fatto rendono sicure le verità seguenti, cioè:

Che se le cose stessero (tolte di mezzo la duplice transazione del 1791, e 1792,) sul piede dei testamenti di Diego e di Stefano, possibilmente a Pietro Paolo e Fortunato si spetterebbe il domandare la quarta parte per ciascuno di essi dei beni burgensatici per virtù della chiamata al fedecommesso, che credono di rinvenire nelle paterne disposizioni:

Che, qualora il feudo di Puzzello fosse de' quadernati e costituiti, forse potrebbe lor convenire il pretendere la vita e milizia.

Che in fine si potrebbe schindere il varco alle brame di ogui genere, le quali o esplicitamente, o per induzioni muoverebbero da quei testamenti. Desideri, ai quali bene osterebbero, o Stefano, o i figli suoi, invocando il giudizio paterno e le chiare, manifeste, ed evidenti prescrizioni legislative reggitrici della materia.

Mirate le speranze, le azioni, ed i diritti, che d' ambe le parti discendevano dalle tavole testamentarie dell' avolo e del padre, si appresenta spontanea, e nella sua natia schiettezza la forza potente della doppia transazione di sopra ricordate cadute unicamente su di quelle; e le quali sono state sconciamente violate, anzi spente pria dalle immoderate brame dei resistenti al ricorso, poi dalla G. C. civile, che smarrita in un vortice di pensieri fallaci, si è per necessità ravvolta in patenti errori di diritto, ed in chiare violazioni di fatto, sopra di che pende inevitabile la censura della Corte Suprema.

Michele, Pietro Paolo e Fortunato Zito adunque accorti per senno, e bene istrutti per dottrina di leggi delle reciproche di loro pretensioni sopra i retaggi avito e paterno, e venuti quasi a discordia per questo fine; deliberarono di tutto comporre amichevolmente: di transigere in modo ir-

revocabile, ampissimo, efficace, eterno la somma di tutti i diritti, ragioni, azioni, aspettative, desiderì, che in ciascun di loro albergar potessero. Giudicarono opportuno avvalorare le transazioni delle cautele, delle clausole, e dei patti forti, stringenti, insommortabili: della rinunzia a qualunque azione di rescissione per cause prevedute, o fortuite; opinate, o inattese, ed afforzarle nel tempo stesso del patto della aquiliana stipulazione, e di non più domandare costantemente e per sempre.

Da questi elementi sursero le transazione de' 7 di dicembre del 1791, e de' 21 di settembre del 1792; la prima stipulata tra Pietro Paolo e Michele; tra costui e Fortunato la seconda: simili entrambe per natura, per indole, per patti, pel fine.

Pietro Paolo prese la sola legittima in duc. 4000, e fuse ogni altro diritto nascente dai testamenti dell' avolo, e del padre in un vitalizio di annui duc. 245, e 55 tomoli di grano.

Fortunato fu contento per annui duc. 400 di vitalizio. Riserbò le ragioni per lo supplimento della legittima, qualora nella liquidazione dell' asse paterno, riuscisse maggior di somma dei duc. 4000.

§. II. Avvenimento della nuova legislazione -- Contegno serbato da Pietro Paolo, e Fortunato -- Intelligenza da essi data, ed esecuzione domandata delle due transazioni del 1791, e 1792.

Così stavano per ciascuno le cose, ed in tale stato duravano, allorchè apparve la legge abolitiva de' fedecommessi de' 15 di marzo del 1807.

Pietro Paolo e Fortunato non impugnarono le transazioni: non aspirarono al conseguimento di maggiori voti: non pretesero nè anche che il vitalizio si fosse volto in proprietà, pigliando le quindici annate, che concedeva la legge: che anzi tennero sì strattamente alla transazione, che ne chiesero e fuori, ed in giudizio la scrupolosa osservanza.

Dopo la narrazione fedele di questi fatti, chi avrebbe mai sospettato, che appena spento Michele, insorgesse baldanzoso Fortunato, cui aderendosi Pietro Paolo, domandassero entrambi la divisione del retaggio paterno, e nel quale volesser compresi i burgensi, ed i suffeudali? E chi mai poteva credere, che la G. C. civile, ad onta del lungo girar di lustri, delle disposizioni testamentarie, dalle solenni transazioni, della esecuzione prestatavi delle parti, delle prescrizioni evidenti di legge, avesse dato ingresso ed aggiudicata l' azione, e conceduto anche più di quello, che gli animosi pretendenti avevano richiesto?

Essa con decisione profferita il giorno 11 di luglio del 1835 à commesso i trascorsi, che quì stringiamo in pochi detti.

I. É risalita alla disamina del testamento di Stefano, e vi à scoperto un fedecommesso a favore di Fortunato e di Pietro Paolo mascherato sotto le forme di quell' usufrutto a costoro rimaso dal padre sopra i beni burgensatici.

II. A' dichiarato non offendere le due transazioni i diritti di proprietà dei transigenti, per non essere caduti in transazione, essendosi l' efficacia di quelle limitate alla sola convenzione dell' annuo assegnamento volto in valore in vece di generi.

III. A' speditamente ordinato la divisione del patrimonio paterno a seconda delle voglie degli attori.

I figli di Michele Zito si rivolgono alla Corte Suprema, perchè annullasse cotesta decisione per più mezzi, e violazioni di fatto e di diritto, i quali van facilmente ridotti in tre distinti capi, per servir meglio all' ordine della trattazione.

Il primo combatterà la decisione per difetto di motivazione sopra di eccezioni sostanziali e perentorie.

Il secondo mostrerà la distruzione delle due transazioni, della confessione propria delle parti, e di un giudicato intervenuto sopra la intelligenza delle medesime.

Il terzo sarà inteso a porre in proprio lume gli eccessi, ai quali volontariamente si è abbandonata la G. C. civile, e la fallace applicazione che à fatto della legge.

CAP. I.

§. III. La G. C. civile non à, nè elevato quistione, nè motivato intorno alla dedotta prescrizione.

Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Così gl' imperatori ONORIO e TEODOSIO. *

Quicquid autem praeteritarum praescriptionum, vel verbis, vel sensibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus; ut si quis contractus, si qua sit actio, quae cum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, ET QUADRAGINTA ANNORUM CURRICULIS PROCUL DUBIO SOPIATUR. NULLUMQUE IUS PRIVATUM, VEL PUBLICUM IN QUACUMQUE CAUSA, VEL

* *L.* 3. *Cod. de praescript. XXX, vel XL annorum.*

QUACUMQUE PERSONA, QUOD PRAEDICTORUM QUADRAGINTA ANNORUM EXTINCTUM EST IUGI SILENTIO MONEATUR.

In questi precisi sensi recise ogni disputa l'Imperatore Anastasio * intorno al tempo capace a poter generare prescrizione nelle materie civili.

Adunque non v'à diritto procedente da qualunque titolo, che non si estingua nel maggiore intervallo del quarantennio di continuo serbato silenzio. E l'azione istituita dai fratelli Fortunato e Pietro Paolo Zito, qualunque mai si fosse, sia revindicatoria, sia di divisione di eredità certamente incontra il prescritto delle riportate leggi, che ne vietano l'ingresso, comechè potentemente ingiuriata dal tempo, e dalla presunzione che questo produce di avere gli attori come giudici imparziali delle proprie ragioni, rinunziato a quello esperimento, che neglessero nel termine utile di esercitare. L'obbiettar prescrizione contro l'azione introdotta significa opporre una eccezione perentoria, efficace a smorzare sul nascere le prime faville del giudizio, ed a liberare il convenuto dalle pretensioni dell' attore pel solo trascorrimento degli anni. Insita prerogativa che definisce cotale eccezione per sostanziale, ed impreteribile pe' giudicanti.

* *L. 4. Cod. eodem.*

Fortunato e Pietro Paolo Zito parlavano per la prima volta in giudizio nel giorno 14 di luglio del 1834, vale a dire dopo 49 anni; misurando questi dal testamento e dall' aperta successione del loro genitore Stefano; e dopo 42 dall' ultima transazione del 1792.

L' azione si frangeva sicuramente urtando nello scoglio della più lunga prescrizione; ed i convenuti l' opposero sull'alba del giudizio, e vi conchiusero espressamente in G. C. civile.

Era in balìa della Corte di merito rigettar l' eccezione, ma non mai di trasandarla inosservata, e dispregiarla a segno di non onorarla di sole poche parole dichiarative del perchè quella momentosissima eccezione non militasse. L' obbligo de' giudici è di ragionare: la loro facoltà è di accogliere, o rifiutare le deduzioni. Ma non mai possono convertire questa doppia prerogativa in un dispettoso silenzio sopra le quistioni segnatamente vitali della causa. Basterebbe ciò solo per trarre nel nulla la decisione; poichè la Corte Suprema censura in questi casi per difetto di forma le decisioni, e non s' intrattiene a scrutar la forza legale della eccezione preterita.

Ma se per ventura piacesse delibare anticipatamente del suo merito e della sua influenza, si tro-

verà competere legittimamente agli eredi di Michele contro le audaci domande degli zii.

Pe' primi maraviglioso è il concorso del titolo il più santo, e della buona fede la più innocente originati dalle transazioni del 1791, e 1792.

Il titolo *pro transacto* vien sublimato dalle leggi al rango nobilissimo del giudicato.

Non minorem auctoritatem (rescrivevano gl'Imperatori Dioclezano e Massimiano * *transactionem, quam rerum indicatarum esse recta ratione placuit: si quidem*: *NIHIL ITA FIDEI HUMANAE CONGRUIT, QUAM EA QUAE PLACUERUNT CUSTODIRI.* Adunque l'eccezione derivante dalla cosa transatta è nobile, è perentoria, è salda quanto l'è quella che muove dal giudicato. Dessa a somiglianza di questa è sostanziale, anzi decisiva di per sè sola del destino della causa, e perciò indispensabile ne diviene l'esame, e la pronunciazione. E qualora nel nostro caso di quella in verun modo à voluto occuparsi la G. C. civile, avendola assolutamente obbliata, à gettato nei visceri della decisione il velenoso germe della sua ruina e del totale suo disfacimento.

* *L. 20 C. de transactionibus.*

CAP. II.

§. IV. La G. C. civ. per farsi strada alla distruzione delle due transazioni, à scambiato industriosamente la natura dell'azione. -- Di poi à interpretato il valor dell'usufrutto rimaso ai secondogeniti nel testamento del padre comune Stefano Zito.

Quando s'impegnò la lite, Fortunato e Pietro Paolo aspiravano alla divisione del retaggio paterno. Questo trovato avrebbe potuto plausibilmente sostenersi, qualora le cose si ritrovassero come erano prima dal 1791, cioè a dire *ablata de medio* la doppia transazione stipulata in quell' anno, e nel seguente. Ma gli attori si rivolgevano contro di Michele per ripigliare quanto stimavano di appartener loro nella eredità paterna per proprio diritto, e che costui possedeva per effetto della transazione, e come assoluto e legittimo padrone. In fatti i figli di Michele transattario dai fratelli Pietro Paolo e Fortunato sul cominciar della lite gliela opposero, e di quella ne chiesero la osservanza. Quindi la contestazione ed il contratto giuridico s'impegnarono a questo modo.

Gli attori *iure haereditario et dominicali* agognavano di ripigliare i beni dalle mani dei figliuoli di Michele. Costoro che li possedevano con giusto ti-

tolo e buone fede, cioè *pro transacto* respingevano le domande degli attori, giovandosi di questi argomenti. L'azione perciò vestiva le forme di vera vindicazione, e non già di divisione di eredità; poichè l'azione *familiae erciscundae* presuppone la comunione tra'coeredi; e nel caso nostro nissuna comunanza, o promiscuità vi era tra i fratelli; anzi in Michele stava tutto, in Pietro Paolo e Fortunato nulla.

Ingegnoso è stato perciò lo scambio delle azioni, ed accortamente inteso a disbrigarsi dalla disamina essenziale della transazione, e sottrarla dallo incontro del potente ostacolo della prescrizione. Definita azione di divisione dei beni ereditarî, quella istituita da Pietro Paolo e Fortunato, la prescrizione opposta non avrebbe ritrovato lo scudo nè del giusto titolo, nè della buona fede del possesso. Ma questi trascorsi, se si tolerano nei litiganti, ai quali è guida l'interesse, si ripruovano nei giudici, pei quali è legge unica la giustizia.

§. V. Prosieguo dello stesso argomento. -- Maggiori violazioni commesse dalla G. C. civile.

Egli è indispensabile per ritrarre in queste carte i soprusi patiti dei ricorrenti, di tener presenti e considerare i patti, e le clausole che circondarono le

due transazioni del 1791, e 1792; comechè dallo insieme dai medesimi, e dalla rispondenza di essi col fine che si proposero le parti, si aggiugnerà il vero valore delle medesime.

Pietro Paolo nel 5 di dicembre del 1791 transigeva così: *dedotti i pesi nascenti del testamento del fu D. Diego, come dalla preinserta assertiva, non meno che i pesi intrinseci de' beni allodiali medesimi*, LA QUARTA PARTE DI ESSI SPETTAVANO AD ESSO *D.* PIETRO PAOLO IN FORZA DEL TESTAMENTO PATERNO, *si come altro non poteva dare di netto* A SUO BENEFICIO, CHE LA SOMMA DI DUCATI 100 E ROTTI E TOMOLI 55 GRANO, *così non sarebbero questi bastati in verun conto pella sua agiata e condizionata manutenzione; quindi obbligato e contento della cordiale generosità di detto suo germano D. Michele, che non ha difficoltà di estenderla al succennato transatto, convenuto piede di duc.* 245 *e tomoli* 55 *grano, anche annui* ut supra, CON QUESTO HA CON EFFETTO RINUNCIATO E CEDUTO COME IN NOSTRA PRESENZA CEDE E RINUNCIA ANCHE PER TITOLO DI DONAZIONE REMUNERATORIA ED IRREVOCABILE TRA VIVI, E NELLE PIU' AMPIE FORME A BENEFICIO DEL REPLICATO PREDILETTO GERMANO *D.* MICHELE, eredi ec. ec. TUTTI I IUSSI, AZIONI, E RAGIONI CHE QUANDOCUMQUE, ET QUALITERUMQUE SI POTREB-

BERO NUNC ET IN FUTURUM *SPETTARE, E COMPETERE IN FORZA COSI' DEL TESTAMENTO DEL FU* D. *DIEGO AVO, CHE IN VIRTU' DI QUELLI DEI DUE TRAPASSATI* D. *STEFANO, E* D. *GIUSEPPE ZITO SOPRA TUTTI I BENI TANTO SUFFEUDALI, CHE BORGENSALICI, STABILI, FABBRICHE, MOBILI, AZIONI* ec. ec. *RIMASTI NELLA EREDITA' DEI MEDESIMI.*

Si prosiegue nei patti susseguenti a ragionare dei pesi ereditarî, e si stabilisce dover questi aggravare il solo D. Michele, e che sempre e costantemente ricader dovesse indeminuto a Pietro Paolo il fissato vitalizio.

Succede il patto 7.°, nel quale aggiungono i patteggianti alle fermate convenzioni, le maggiori garentie e cautele.

E chiamandosi, essi costituiti rispettivamente ben contenti e soddisfatti della presente transazione ed amichevole accordo fatto anche ad oggetto di evadere ogni lite e discordia, quanto condannabile fra gli estranei, altrettanto esecranda tra i fratelli; quindi per ogni futura memoria, con giuramento ad insieme SI LIBERANO L'UN L'ALTRO, QUIETANO ED ASSOLVONO, ANCHE PER LA STIPULAZIONE DI AQUILIO, ET PACTUM REALE DE ALTERIUS ALIQUID NON PETENDO, *DI TUTTE E QUALSIVOGLIONO RAGIONI, AZIONI E PRETENSIONI, CHE* NUNC

ET IN FUTURUM *POTESSERO LORO RISPETTIVAMENTE* QUANDOCUMQUE, ET QUALITERUMQUE SPETTARE; *QUALI CLAUSOLE E QUIETANZE DICHIARONO ESSI SIGNORI COSTITUITI NON DOVERSI INTENDERE APPOSTI* EX STILO NOTARIORUM, *MA DI LORO LIBERA VOLONTÀ* ET EX EORUM SCIENTIA, *ESSENDONE BENE ISTRUITI, ANCHE PER CONSIGLIO DEI SAVÎ DEL VALORE ED EFFICACIA DELLE MEDESIME.* Dichiarono in seguito di dover rimanere fermi i due testamenti di Diego e di Stefano *per quanto però non sieno, o non vagliono a risultare OMNI FUTURO TEMPORE CONTRARI ANCHE IN MENOMA PARTE ALLA PRESENTE TRANSAZIONE E CONVENZIONE.*

Seguitano le parti transigenti a donarsi per irrevocabile donazione tra vivi scambievolmente l'eccesso, o il difetto della LEGITTIMA E DELL' ANNUO VITALIZIO DI DUC. 245, E TOMOLI 55, e chiudono lo strumento in questi termini, quasi prevedendo i mali futuri, e le presenti tribolazioni:

E quindi tanto esso D. Michele, che il cennato D. Paolo da ora in avanti ed in perpetuo per quanto a cadauno di essi si appartiene si obbligano di osservare, e pienamente eseguire tutti e singoli i patti, vincoli, e condizioni contenute nel presente istrumento, senza potersi in menoma parte contravvenire PER NESSUNA CAUSA, O PRETE-

STO, O QUESITO COLORE, VOLENDO CHE S' INTENDA, E SIA UNA TRANSAZIONE EFFICACE, EFFICACISSIMA, PERFETTA PER PERPETUARE NELLA FAMIGLIA ED AGNAZIONE IL CORRISPONDENTE LUSTRO ED UNIONE tanto comandato dagli antenati, e per evadere da liti e scissure tra' fratelli.

E fatta finalmente colla matura riflessione e consiglio, e COLLA PIENA COGNIZIONE E LETTURA DELLE TESTAMENTARIE DISPOSIZIONI DEI DI LORO AVO, PADRE, E ZIO, ALLE QUALI LA PRESENTE TRANSAZIONE E CONVENIO HANNO TUTTA LA RELAZIONE.

Anzi per la magnifica validità delle cose predette vogliono essi signori costituenti, che la presente transazione ANCHE SI ESTENDA COSI' PER COSE COGNITE ED ESPRESSE, CHE PER LE INCOGNITE E NON ESPRESSE NEL PRESENTE ISTRUMENTO; NÉ SI POSSA RESCINDERE PER FALSA CAUSA, ERROR DI FATTO E DI CALCOLO, NÉ PER LESIONE ENORME, ENORMISSIMA, RINUNCIANDO CON GIURAMENTO ESPRESSAMENTE ALLE LEGGE ULTIMA COD. DE REVOCANDIS DONATIONIBUS, *ALLE LEGGI DEL CODICE* DE RESCINDENDA VENDIZIONE, *ED A QUALUNQUE ALTRO RIMEDIO DI LEGGE, IL VALORE DELLE QUALI AD ESSI COSTITUITI ESSENDO MOLTO BEN NOTO I MEDESIMI* EX CERTA SCIENTIA VI HANNO RINUNCIATO.

E finalmente si pattuisce che quanto si trova esi-

stente in detto ASSE EREDITARIO *in* FABBRICHE, STABILI, *industrie, e semoventi, ori argenti, e crediti tutti* RESTANO SALVI PER DETTO *D.* MICHELE *una cogli avanzi e miglioramenti fatti e faciendi,* SENZA CHE ESSO *D.* FORTUNATO, (e D. Pietro Paolo) POSSA ALTRO AFFACCIARE O PRETENDERE A RISERBA DI QUANTO SI É IN DI LUI FAVORE DI SOPRA CONVENUTO ED ASSEGNATO.

Identica a quella passata con Pietropaolo fu la seconda transazione celebrata nel 21 di settembre dell'anno 1792 con Fortunato.

Generica, ampia, complessiva di tutti i diritti di proprietà, di fedecommessi, di espettativa fu la doppia transazione celebrata da Michele Zito co' suoi fratelli. Atti latamente concepiti e fermati furon questi, e de' quali in luogo proprio ne disputeremo la natura e la virtù, applicandovi le manifeste disposizioni di legge. Per ora basta ritener per certo, che ogni diritto e pretensione di qualunque specie pertinenti a Pietro Paolo e Fortunato vennero fusi in quelle transazioni. Volgiamo la mente ora a considerare in qual maniera ànno le parti medesime, e precisamente i nostri avversarî intesi quegli accordi, e chiestane la religiosa e stretta esecuzione.

§. VI. Intelligenza dei due istrumenti del 1791, e 1792 professata dai resistenti al ricorso, e loro confessioni fatte in giudizio.

Ambo i fratelli Fortunato e Pietro Paolo onorarono le transazioni come atti diffinitivi di rinunzia ad ogni ragione, che loro derivasse dai testamenti dell' avolo e del genitor comune. Fia pregio di questo breve lavoro riportare divisamente le giuridiche ripetute confessioni di entrambi, perchè si rilevi la uniformità dei pensieri e delle operazioni di costoro.

Appena si fu celebrata la transazione nel 1792 tra Michele e Fortunato, che nacquero i consueti disturbi intorno al modo dei pagamenti dell' annuo vitalizio. Per assestare le differenze, ebbe vita un novello istrumento nel 1794. In questo si memora, e si dà valore alla precedente transazione del 1792 con queste gravissime espressioni: *Essi signori germani spontaneamente asseriscono avanti di noi, che sotto il dì 21 settembre del caduto anno 1792 seguì tra di loro un' amichevole transazione, convenzione, e concordia, per mezzo della quale furono composte TUTTE LE DI LORO RISPETTIVE DIFFERENZE CHE ERANO INSORTE SULLE PRETENSIONI SOPRA L'ASSE EREDITARIO, E CIÒ ANCHE A SCANSO DELLE ULTERIORI QUISTIONI CHE AVREBBERO POTUTO INSORGERE*

PER L' AVVENIRE. *Sicchè dopo varie sessioni, esami e discussioni, si divenne ad un calcolo prudenziale degl' introiti, ed esiti dell' asse ereditario paterno e zierno, in virtù del quale fu fatto assegnamanto al detto D. Fortunato di ducati 400 annui sua vita durante* A TITOLO DELLA SUA QUARTA PARTE SOPRA I BENI ALLODIALI, ED ALLA VITA E MILIZIA CHE AVREBBE POTUTO PRETENDERE SOPRA I BENI SUFFEUDALI.

Scolpitamente si conferma con questo atto solenne, qual' è un pubblico istrumento, che di ogni diritto di proprietà si transigette tra loro; di quel diritto per l'appunto, che ora si tenta indarno di richiamare in vita dalla pace degli estinti dopo otto lustri e mezzo. Ma questo non è tutto: Fortunato nei prossimi anni scrisse molte lettere a suo fratello Michele, tra le quali van ricordate due, che meglio esprimono la coscienza del primo sulla possibilità dell' esercizio delle azioni, che ora avventurosamente promuove in giudizio contro del secondo.

La prima è de' 28 di novembre del 1827, cospersa tutta di lamentanze, che pateticamente ritrae in carte per la inesattezza dei pagamenti del suo vitalizio. Egli chiude il foglio così: *Passando alle maturande* (cioè alle rate del vitalizio) *io par-*

landovi colla solita mia franchezza vi chieggo, o che sistematicamente destinate i fondi immancabili per pagarmi nelle rispettive scadenze: ovvero se questi pagamenti vi sono pesanti, E VI PIACESSE SCIOGLIERE LA NOSTRA CONVENZIONE, E FARMI TORNARE AI MIEI DIRITTI PRIMITIVI, *di farmi sull' oggetto vostro progetto per riflettterlo, e darvene una risulta, con espressa prevenzione, che sino al giorno in cui andrò con pubblico atto ad approvare il progetto medesimo, l' attuale nostra convenzione del 1791, se non erro per notar Pignataro,* DEBBA CONSIDERARSI FERMA, INALTERABILE, ED IN NIUN MODO INNOVATA, *per cui dobbiate nelle scadenze proseguirmi i convenuti pagamenti.* A che richiedere il fratello che di buon volere rompesse il convennio e la transazione per ritornare agli antichi diritti, quando questi gli erano serbati intatti, ed in verun modo novati con quelle transazioni, che egli stesso momora, come pietra d'inciampo al sospirato ritorno nelle abdicate ragioni sull'asse paterno? Fortunato il primo à sentito tutta la forza di quello istrumento, e di quanto prepoteva contro di lui per ostare l'ingresso a qualunque domanda di cotal genere.

Indifferente da quel dì Fortunato si fu il contegno serbato da Pietro Paolo negli atti giuridici noti-

ficati al fratello, pria che alzassero la mente a così ardite speranze.

Pietro Paolo mediante la transazione del dì 7 di dicembre del 1791 rimase nelle mani di Michele ducati 4000, sua porzione legittima, col patto di fargliene la restituzione, dopo di esserne interpellato quattro mesi prima del pagamento.

Egli con atto de' 31 di ottobre dell' anno 1831 per l' usciere Antonio Aromalo richiese il fratello del pagamento dei duc. 4000, e dichiarò: *che con solenne istrumento rogato dal notaro Bruno Nati nel 7 dicembre* 1791, *essendo esse parti devenuto* *AD UNA TRANSAZIONE INTORNO AI DIRITTI RISPETTIVI DI FAMIGLIA; L' ISTANTE CEDETTE A D. MICHELE TUTTE LE SUE AZIONI, DRITTI, E RAGIONI, RISERBANDOSI SOLO UN VITALIZIO DA PRESTARGLISI ANNUALMENTE DALLO STESSO D. MICHELE, E LA SOMMA DI DUCATI* 4000 *A TITOLO DI SUA LEGITTIMA.*

Pone il colmo alla evidenza della dimostrazione un giudicato della medesima G. C. civile delle Calabrie de' 22 di dicembre del 1834 renduto tra D. Pietro Paolo ed i figli di D. Michele, i quali proseguirono il giudizio già introdotto dal padre loro contro di suo fratello.

Versavano le ricerche intorno al sapersi, se dall' annuo vitalizio, che Michele pagava a Pietro Paolo

dovesse dedursi il quinto: se un tale assegnamento fosse alimentario, e perciò insequestrabile.

La G. C. risolse affermativamente entrambe le quistioni, alla qual sentenza si condusse per le seguenti considerazioni:

Considerando che dall' istrumento dei 7 di dicembre del 1791, *risulta l' obbligo contratto da D. Michele Zito di corrispondere a D. Pietro Paolo vita di costui durante annui duc.* 245, *e tomoli* 55 *grano, ed emerge all' incontro l' obbligo contratto da esso D. Pietro Paolo Zito* DI CEDERE E RINUNCIARE IN BENEFICIO DI ESSO D. MICHELE TUTTI I DIRITTI, RAGIONI, ED AZIONI, CHE QUANDOCUMQUE, ET QUALITERCUMQUE GLI POTRANNO SPETTARE IN FORZA DEL TESTAMENTO, TANTO DEL FU D. DIEGO ZITO, CHE D. STEFANO E D. GIUSEPPE SOPRA TUTTI I BENI TANTO SUFFEUDALI, CHE BURGENSATICI RESTATI NELLA EREDITÀ DEL FU D. DIEGO, E DEI SUOI FIGLI D. STEFANO E D. GIUSEPPE ACQUISTATI DA ESSO D. MICHELE, ALTRO NON RISERBANDOSI CHE L' ESAZIONE SUA VITA DURANTE DI DUC. 245, E GRANO TOMOLI 55.

Che quindi non trattasi di una semplice prestazione vitalizia per causa di alimenti, MA DI UNA ANNUALE PRESTAZIONE FRANSATTA IN PREZZO IN COMPENSO DI DIRITTI SPETTANTI SULLA EREDITÀ DEI SUOI MAGGIORI. *E quindi sotto tali riflessioni non può*

essere applicabile la sanzione dell' articolo 1000, *e* 247 *LL. CC. n.* 3, *riferibile ai debiti, che ànno per causa alimenti non soggetti a sequestro.*

Doppio è l'effetto di questo giudicato relativamente alla causa nostra. Esso da un lato gran luce spande sopra gli artifiziosi trovati, ed i procurati equivoci intorno alla vera forza della transazione, e la ritiene come noi la riputiamo: e dall' altro offre il maggior documento della volubilità degli umani giudizî; comechè quella G. C. civile medesima, che statuendo tra le stesse parti, e sopra gl' istessi titoli definì, e ritenne la transazione del 1791, come caduta sulle *azioni reali* che competevano per ventura a Pietro Paolo sopra i retaggi avito e paterno; e *compensativa in prezzo di cotali rinunzie* nel 1832; diversamente avvisà nel 1835, quando immemore di cotesta solenne dichiarazione, miseramente viola, soggioga, ed annienta le transazioni stipulate; le confessioni giuridiche; la esecuzione volontaria delle parti; infine l' irretrattabile giudicato da lei stessa profferito!

Ed è pur notevole, che obbligata la G. Corte a versare su di questo documento di prepotente influenza su la sorte delle dispute a disaminarsi, appena se ne occupa nel fine del ragionamento della seconda quistione. Ma essa ciò facendo, ne recide avvedutamente le considerazioni; non attende che ad un pic-

col brano delle medesime, e fuggevolmente trapassa su di lui, come su di cosa futile ed abbietta.

Tanto era inevitabile pei ricorrenti il reo destino della causa davanti ai Tribunali di provincia, che di lei conobbero in prime ed in seconde cure!

CAP. III.

DISCUSSIONE DEL RICORSO -- VIOLAZIONI DI LEGGE COMMESSE DALLA G. C. CIVILE.

§. VII. La G. Corte à manomesso le regole sicure della materia, quando tolta di mezzo la transazione, è rimontata alla interpretazione del testamento di Stefano Zito.

Transactionum singulare ius est, ut novent praecedentem obligationem, insegnava il presidente Fabro, * riducendo in questo assioma chiarissime e moltiplici disposizioni di legge. La forza della transazione agguagliata alla virtù della cosa giudicata cangia, e spegne le cose ed i loro attributi, e ne varia lo stato da quello in cui si ritrovavano, pria che quella si celebrasse. Nè allo stato primiero è lecito, o si può far ritorno, se anticipatamente non si rimuova la presenza permanente della transazione.

La G. Corte in questa leggeva manifestamente

* *Suo Cod. Tit. de Transactionib. Defin.* 2.

il come ed il perchè s' intese e si valutò quell' usufrutto rimaso ne' burgensi da Stefano a Pietro Paolo, ed a Fortunato. Costoro in un titolo solenne, valido ed efficace, attribuirono al testamento paterno il senso che gli conveniva; interpretarono il suo volere; valutarono il suo valore; apprezzarono, definirino, convennero, e transigettero irrevocabilmente sulla massa dei propri diritti.

Sia che quell' usufrutto fosse stato formale, o causale; la Gran Corte era interdetta a definirlo, scrutando il testamento paterno, dacchè le parti volontariamente, e consigliatamente lo avevano già definito, ed in una transazione irrescindibile avevano dichiarato il loro intendimento, e transatto sopra quelli diritti nascenti appunto da quel testamento. Le parti adunque presentavano ai giudici l' ostacolo della transazione interprete fedele del testamento paterno, e del proprio volere, che naturalmente e legalmente vietava di risalire a quell' epoca; tolte di mezzo la doppia transazione del 1791, e 1792.

Il testamento di Stefano à patito una evidente violazione, avendogli la Gran Corte attribuito una intelligenza diversa da quella datavi dalle parti. E da questo profilo più deforme è l' aspetto della distruzione del doppio istrumento di concordia poco fa accennato. Perciocchè per aprirsi il sentiero, e

giugnere al testamento di Stefano, bisognava abbattere e passar sopra alla transazione. Opera difficile al certo: per portar quella scolpita nella sua fronte il titolo distinto della cosa giudicata: per contenere nel suo seno l'ampissima rinunzia e novazione a qualunque diritto precedente nascente dal testamento paterno: la fusione di ogni ragione sulla proprietà nel solo vitalizio costituito a favore di Pietro Paolo e di Fortunato: la giurata promessa di non domandare contro al convenuto per qualunque avvenimento, preveduto che fosse, o che sopraggiungesse inatteso. E pure la Gran Corte a traverso di così limpide avvertenze e di ostacoli così forti à creato un mezzo per rovesciare le transazioni coll' onesto colore d'interpretazione. Ma noi quì appresso dimostreremo, che la disadatta interpretazione lungi di esser tale è una novella transazione che la Gran Corte à fatto di proprio piacimento, ed in contraddizione della volontà, e della confessione delle parti.

§. VIII. La Gran Corte à fallacemente limitata l' efficacia della doppia transazione.

La G. C. civile era stretta dai lacci del patto, nè trovava modo di stralciarsi da quei viluppi, qualora avesse dovuto portare di buona fede la sua at-

tenzione sul testo letterale, e sulla spirituale sua intelligenza. Variò consiglio con sagace industria, e per eluderne la forza, mutuò prima dal testamento di Stefano l'idea di essere l'usufrutto da lui rimaso cansale, ed innestandola poi all'analisi che faceva della transazione, limitò l'oggetto di questa ad aver voluto fissare le parti soltanto una somma certa per ogni anno, senza pregiudizio del diritto di proprietà.

A questo modo la Gran Corte opera il doppio portento; di abbattere da un lato la vera transazione, e di far sorgere dall'altro dalle sue ceneri una transazione novella, che non girò mai per la mente di chi la fece.

In vero; clausola principale delle due transazioni del 1791, e 1792 era che rimanevano fermi i testamenti di Diego e di Stefano, meno *per quanto* NON SIENO, O NON VOGLIANO RISULTARE *OMNI FUTURO TEMPORE* CONTRARII ANCHE IN MENOMA PARTE ALL'A PRESENTE TRANSAZIONE, CONVENZIONE ED ASSEGNAMENTO.

Ravvicinata questa clausola imponentissima al patto X, il quale esprime CHE QUANTO SI TROVA ESISTENTE IN DETTO ASSE EREDITARIO IN FABBRICHE, STABILI EC. RESTINO SALVI PER D. MICHELE *una con gli avanzi e miglioramenti* fatti e faciendi, SENZA CHE ESSO D. FORTUNATO (e Pietro Paolo) POSSA ALTRO AF-

FACCIARE E PRETENDERE, OLTRE DI QUANTO SI È A DI LUI FAVORE DI SOPRA CONVENUTO ED ASSEGNATO. Alla forza di questi patti manifestissimi aggiugnete l'aquiliana stipulazione, che per insita virtù al dire di ULPIANO giureconsulto * *intransactionibus OMNIMODO OMNES PRAECEDENTES OBLIGATIONES NOVAT ET PERIMIT*, ed il patto espresso di non domandare per le cose cognite, ed incognite; opinate ed inopinate; per causa di presente e di futuro, e risulterà essere state le due transazioni ampissime, generalissime, finali di qualunque disputa. Cosicchè ostavano agli attori per far essi ritorno a' diritti nascenti dalle disposizioni testamentarie di Diego e di Stefano. Ed in qualunque senso volesse prendersi l'usufrutto; n'era spento sicuramente il diritto per consolidazione, se formale, per anticipata restituzione, se causale; essendo perpetuamente ed in ogni ipotesi circoscritto il diritto de' transigenti al solo vitalizio. Nè si poteva togliere a novità per virtù delle stesse disposizioni testamentarie, le quali per patto specifico, non dovevano attendersi contra le transazioni; e per la forza delle medesime e delle clausole intese alla sua fermezza, era interdetto cangiare lo stato delle cose per esse stabilito. Discende da cotesta discussione la

* *L. 3 et sequuentes ff. de transactionib.* JOHAN. CALVIN. *Lexicon iurid. verbo -- Aquiliana stipulatio.*

fallace applicazione delle *L. XV ff. de auro et argento legato* fatta dalla G. C., e delle altre leggi viziosamente da lei intese ed invocate.

La G. C. in somma à decisa la quistione della natura dell' usufrutto, *ablatis de medio transactionibus*, le quali quella disputa avevano risoluto, ed al diritto di proprietà precisamente si era dai transigenti rinunziato in grazia dell' accrescinto del vitalizio.

E quì si ripresenta spontaneo l'intendimento delle parti di voler mantenere ferme, ed inviolate le transazioni nello avere dopo il patto della stipulazione Aquiliana, *et de non petendo*, soggiunto che quelle cautele e quelle clausole non dovevano essere intese come apposte *ex stilo notariorum*, ma sì bene per espressa convenzione, per certa coscienza, e per la eterna fermezza della doppia transazione, come di sopra abbiamo considerato.

Da ultimo la G. C. doveva più rigorosamente procedere in un affare risguardante la pace e la concordia tra fratelli; prudenza raccomandata dalle leggi; * consigliata dalla ragione, reclamata dalla morale. Quindi l'operato dai giudici del merito à trapassato non solo i confini del giusto, ma pure à scosso la domestica riverenza tra i più stretti congiunti,

* *L.* 11. *Cod. de transactionib.*

§. IX. La decisione impugnata à pure scosso i principi più saldi della materia -- A' ritenute in parte, ed in parte distrutte le transazioni del 1791, e 1792.

È d'uopo per dar legamento alla disamina che ci proponiamo, di ricondurre il ragionamento ai puri fonti del diritto, onde si possa ben discernere di quanto abbia soprusato la G. C. a scapito dei ricorrenti.

Gli elementi essenziali della transazione sono il vicendevole guadagno, che risentono le parti transigenti: regola che si risolve in quel *dato aliquo*, *vel retento*, *vel promisso*, proclamato dalla legge, dalla scuola, e dal foro.

Si domanda ai nostri avversarì qual'è il guadagno che si prefisse in animo Michele di conseguire nelle due transazioni celebrate co'fratelli Pietro Paolo e Fortunato; e quale il lucro di costoro che in ricambio ne ritraevano? In altri termini quale il *dato* vicendevole, il *promesso*, il *ritenuto*? Si svolga, e si scorra la duplice transazione, e si vedrà ne' sacrifizi di Michele, e nelle rinunzie dei fratelli l'utile ed il danno dei transigenti. Il quale avvicendarsi di sacrifizi costituiva l'equivolente, il corrispettivo, il *tantundem*, che ciascuna delle parti metteva nella transazione.

Costoro nelle prime pagine dello strumento assicurano, che i suffeudali si spettavano a Michele: che calcolati esattamente i beni, e le rendite dei fondi paterni, e su de' quali avevano pretensione Pietro Paolo e Fortunato, cioè sulla metà dei burgensi, soli duc. 100 per anno a ciascuno di essi si sarebbero spettati. Dunque confessano i fratelli, che se Michele non avesse condisceso all' accordo, non avrebbero potuto altro raccorre dal patrimonio paterno, che soli duc. 100 per ogni anno.

Si proseguono le pratiche; si stabiliscono le ampie rinunzie, anche a titolo di donazione; si ferma la transazione; si afforza dalle clausole, dai patti, e dalle promesse, che di sopra abbiamo ricordato, e finalmente si conviene come prezzo della transazione medesima un vitalizio annuo per entrambi; il quale si accresce per Pietro Paolo a duc. 245; per Fortunato a ducati 400.

L'aumento del triplo e del quadruplo conceduto da Michele è il *dato* da lui ai fratelli. Ed il *dato* di costoro qual' è mai, se si annulli l' abdicazione alla proprietà dei beni? Niente al certo in questa ipotesi; ma nella tesi, vale a dire nella transazione vi è scolpito l' equivalente che per lor parte prestavano i fratelli a Michele. Era questo per lo appunto la rinunzia a qualunque proprietà; l' abbandono di ogni

diritto; la consolidazione dell' usufrutto alla proprietà, se fosse stato formale; l' anticipata restituzione di quella, se causale.

Michele dava del suo a Pietro Paolo 145 ducati annui, oltre quello che gli sarebbe spettato, e duc. 300 all' anno a Fortunato a di più della sua quota, obbligando per osservanza del patto i *suffiudali di sua assoluta e piena proprietà.* E costoro ricambiavano il beneficio, assicurandolo per sempre che non mai avrebbero parlato, o preteso la proprietà di quei beni, da' quali soli 100 ducati avrebbero ricavato, se la transazione non avesse avuto luogo ed effetto.

Se si toglie questa reciprocanza, non vi è più il *dato aliquo*; manca la causa del beneficio, e si aggrava smodatamente la condizione di Michele, prosperandosi profusamente quella di Pietro Paolo e di Fortunato. Assurdi incompatibili nei quali è incorsa la G. C. civile.

§. X. Maggiore evidenza di cotesti irraggionevoli provvedimenti.

Non à posto mente la G. C. civile che l' usufrutto, qualunque mai si fosse, non oltrepassava i duc. 100 per le quote di Fortunato e di Pietro Paolo come è dichiarato nelle transazioni. Sottraendosi

quindi il relativo diritto di proprietà, e l'anticipata restituzione, mancava assolutamente il corrispettivo compensamento ai sacrifizî fortissimi, che faceva Michele, e dei quali i fratelli gli rendono grazie nelle due transazioni.

Da queste premesse consegue di non potersi concepire un più grave abuso, quanto quello di togliere ad una delle parti transigenti il ricevuto in compensamento del dato, e per tanti lustri esatto e goduto dall'altra parte.

E tanto più si mostra riprovevole questo eccesso, quanto che consiste in lacerare in brani una transazione, distruggendone il sostanziale requisito a danno di una sola parte.

Il sopraggiunto scioglimento dei fedecommessi è stato quello che realmente à offerto a Michele, ed ai suoi eredi il corrispettivo compensamento della transazione; perciocchè restando sull'antico piede le cose tutto il sacrifizio era dal lato suo, per essergli indifferente la qualità dell' usufrutto attribuito a Fortunato ed a Pietro Paolo, quando non veniva scossa, o modificata la proprietà dei beni.

Riluce splendidamente tra questi concetti la idea, che Michele non ebbe altro fine nella transazione che di assicurarsi di presente, mediante l'anticipata restituzione, quella proprietà che indubitatamente che a lui

doveva ricadere; facendo gravissimi sacrifizi in grazia di allontanare qualunque possibilità di litigio intorno all'acquisto della proprietà medesima, la quale vien tolto ora dalla G. C. civile, nel mentre medesimo che le vicende soppravvenute gli offrivano un compensamento reale ai sacrifizi fatti sino a quel punto a pura sua perdita.

In somma Michele diede forti vitalizi contro la rinunzia dei diritti reali de' suoi fratelli, che in quell'epoca nulla gli attribuivano. Non appena la rinunzia ai diritti medesimi addivenne utile per assicurargli la proprietà delle quote spettanti ai germani, che la G. C. l'attribuisce a costoro, lasciando Michele co' sacrifizi fatti colla transazione, senza retribuzione o compensamento di sorte alcuna. Non è facile presentare alla censura della Corte Suprema un trascorso maggiore di quello che à praticate la G. C. civ. nella impugnata decisione.

§. XI. La G. C. civ. applica malamente la regola *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non fuit.* Nella specie fu espressamente pensato della rinunzia alla proprietà delle rispettive tangenti da Fortunato e Pietro Paolo.

Adopra ogni sforzo la G. C. civile per definire usufrutto causale quello rimaso da Stefano ai suoi figliuoli Pietro Paolo e Fortunato nel suo testamento.

Dopo questo primo passo, discorre il *quid cogitatum* nelle due transazioni. Conchiude poi che queste non caddero sulla proprietà, perchè di poi attribuita ai transigenti per effetto delle nuove leggi.

Questa serie di proposizioni avvalorano maravigliosamente, e costituiscono il più grande appoggio de' ricorrenti.

Per dirsi cosa non pensata nelle transazioni fa d'uopo dimostrare, o che *specialiter fuit transactum* sopra cose determinate: o che si acquistasse da uno dei transigenti un diritto novello totalmente straniero, ed indipendente dalle cause transatte. La misura legale di questa regola è la intenzione delle parti simboleggiata e rinchiusa nelle clausole e nei patti più, o meno estesi; più o meno generici e complessivi.

Si petitio, insegnava il Fabro, * *generalis fuerit, ut appareat id egisse contrahentes, ne quid indecisum relinqueretur, secuta generalis decisio* GENERALEM RECIPIET INTERPRETATIONEM, *ne qua litis materia inter eos supersit, qui non a lite tantum, sed ab omni etiam litis metu discedere voluerunt.*

Da questa regole ne consegue un'altra, cioè che quando le parti genericamente si espressero, e compresero nella universalità dei concetti tutti i casi

* Suo Cod: Tit. de transactionib. Definitio VI.

possibili, anche indipendenti dalle cause per lo momento ad esse note ed espresse, allora la transazione si estende per legge e per patto anche alle cose non pensate comechè relative, e rientranti nell' ampia sfera dei diritti latamente transatti.

Si tam aperta et enixa, prosegue lo stesso giureconsulto, * *sint generalis clausulae verba, ut dubitari non possit, quin de quaestionibus omnibus fuerit cogitatum, idque inter contrahentes actum, ne qua litis materia inter eos superesset*, *CAUSA NULLA EST CUR GENERALIS TRANSACTIONIS POTESTAS AD REM CERTAM, DE QUA NOMINATIM TRACTATUM SIT, QUAEQUE TRANSACTIONI CAUSA DEDERIT, COANGUSTETUR.*

Ed Antonio Perezio ** magistralmente insegna: *Similiter qui de omnibus negotiis et litibus generaliter transegit, non auditur transactionem retractare volens, hoc praetextu; quod aliae postea res repertae sint, de quibus lis mota non fuit. Nam transactio generalis omnia complectitur*, *ETIAM EAS SPECIES, DE QUIBUS COGITATUM FORTE NON FUIT A TRANSIGENTIBUS, SI EX MENTE EORUM APPAREAT ILLOS SI DE IS MENTIO FACTA FUISSET, VOLUISSE TRANSIGERE.* ***

* *Ibidem*. Definitio XII.

** *Praelectiones in Cod. Tit. de Transactionib. n.* 27.

*** *L.* 29. *Cod. h. t.*

L' illustre GIOVANNI VOET * disputa un caso meno forte del nostro, e lo risolve nell' avviso che di presente sosteniamo.

Molti fratelli coeredi, e tra loro gravati di un reciproco fedecommesso, eseguono la divisione del retaggio paterno, e transigono sulle differenze, che dalla stessa potessero insorgere, aggiugnendo il patto di doversi pertenere a ciascuno fermamente la propria tangente dei beni, e di non dovere nissuno impugnare la divisione. In questo caso si disputò, se mai s' intendesse transatta anche la chiamata al fedecommesso. Il grande uomo risponde di sì, quando le clausole della transazione fossero genericamente ed ampiamente concepite.

Si inter plures fratres cohaeredes, et mutuo fideicommisso gravatos, divisio haereditatis facta sit, pactumque divisioni additum, bona cuiusque fore propria, et neminem divisioni contraventurum, fideicommissi tamen incerti spes non videatur ista transactione sublata; maxime, cum longe aliud sit dividere, aliud renunciare fideicommisso, NISI VERBA PACTORUM AC CLAUSULARUM ADEO GENERALITER CONCEPTA FUERINT, UT SINE CALUMNIA, ET SALVA RECTI SERMONIS RATIONE, RESTRINGI NEQUEANT AD SOLAM DIVISIONEM.

* *In Pandectas -- TIT. de Transactionibus n.* 21.

Prende simile conclusione il VOET sul testo di leggi espresse, e della concorde opinione degli scrittori di maggior senno, ai quali rimandiamo chi fosse vago di più copiosa autorità. *

Come mai dubitarsi, che nelle transazioni, che ci occupano non siesi pensato della proprietà, quando per l'appunto, ed unicamente di quella si transigette e si doveva transigere. Riducendoci alla mente quelle convenzioni si raccolgono gli argomenti di decisiva persuazione pel nostro assunto; le confessione le più segnalate; le clausole le più generiche ed universali.

1. Nel preambolo della contrattazione ciascuna delle parti espone in rassegna i diritti reali che dal testamento paterno discendevano. E Fortunato spinge più in là la cosa, e parla delle sue pretensioni per la vita e milizia a lui spettante sopra i suffeudali attribuiti a Michele. Dunque di diritti reali si proponevano le parti di transigere, e non di cose provvisorie e fugaci.

* *L.* 21 *cod. de Transactionib.*
L. 16 *cod. de pactis.*
FACHINEUS. *Controv. Lib.* 5 *cap.* 20.
MENOCHIUS. *Praesumption. Lib.* 3. *praesumpt.* 115 *n.* 9 *et sequentes.*
FUSARIUS. *De substit. quaest·* 587.
BRUNEMAN. *Ad L.* 11 *cod. de transact.*
VINNIUS. *De transactionib. cap.* 8 *n.* 19 *e* 20.
CHRISTINAEUS *decis.* 180 *vol.* 2 *n.* 8 *et sequentes.*

2. Si liquida ogni diritto sopra i patrimonì avito, e paterno pertinente a Fortunato ed a Pietro Paolo, e si confessa che non avrebbero potuto aspirare ad altro, che a soli ducati 100 per ogni anno.

3. Si progetta dai fratelli a Michele l'ampia transazione e rinunzia di ogni lor diritto, azione, e ragione sopra entrambi i patrimonì, nascenti dai due testamenti, e si richiede in ricompensa di questa abdicazione un' accrescimento sensibilissimo dell' annuo ritratto dei beni, che loro sarebbe pertenuto, senza aver vita la transazione.

4. Michele accetta le rinunzie, e le transazioni, ed aumenta a Pietro Paolo l' assegno di annui ducati 145; a Fortunato di ducati 300 in grazia dei maggiori diritti che costui transigeva.

5. A questo assegno s'impone la stabilità del vitalizio: e di tante profuse compiacenze e sacrifizî, i fratelli ne encomiano, e ne rendono grazie a Michele.

6. Si esegue questo accordo, pigliando costui come correspettivo compensamento di queste largizioni momentosissime, la rinunzia generalissima a qualunque diritto.

7. Si conviene espressamente, che quelle cose si facevano *lectis inspectisque paterni testamenti tabulis*, e nel quale eravi scolpita la chiamata al fede-

commesso, come vogliono i nostri contraddittori, e la G. C. civile. Dunque era nota, pensata, e maturata la causa del fedecommesso al momento della transazione medesima, costituendo essa per l' appunto l'equivalente, il correspettivo compensamento, l'*aliquid datum* dei fratelli a favor di Michele.

8. Si pattuisce l'ampia transazione e rinunzia ai diritti sopra i *burgensi*, pe' quali era lo invito, mediante l' usufrutto causale, ed i quali nascevano dai testamenti di Diego e di Stefano, avolo e padre rispettivo.

9. Si ferma per patto espresso la inefficacia dei detti testamenti per quanto si potessero opporre alla transazione, che si conchiudeva. Ed ora appunto di quei testamenti si fa uso per rovesciare e spegnere il transatto negozio! . . . .

10. Si giura nel patto X, che *GLI STABILI*, *LE FABBRICHE*, *ed ogni altra cosa che si ritrova nel paterno retaggio rimanessero SALVI PER D. MICHELE, UNA CON GLI AVANZI, E MIGLIORAMENTI FATTI, E FACIENDI, SENZA CHE ESSO D. FORTUNATO E D. PIETRO PAOLO POSSANO ALTRO AFFACCIARE E PRETENDERE, A RISERBA DI QUANTO SI É A DI LORO FAVORE DI SOPRA CONVENUTO ED ASSEGNATO.*

11. Si dice espressamente di dover sempre rimaner salda la transazione *per le generazioni avveni-*

re, *e per l' agnazione*, così mirandosi alla eternità del convenio.

12. Si accresce la santità del convenuto dell' aquiliana stipulazione, che si dichiara di stretto volere, e non già di usanza notarile.

13. Si aggiugne il patto *de non petendo e la rinunzia* a tutte le leggi.

14. Si rinunzia anche alla azione per impugnare la transazione, estendendola ai casi opinati, ed inopinati; previsti, e non previsti di presente e di futuro.

E dopo questo lussuosissimo corredo di fatti, dimostrazioni, ed argomenti, si dice che non *fuit cogitatum de proprietate*, mentre questa unicamente nasceva da quel testamento appunto, sopra di cui con piena cognizione, e coscienza transigettero Fortunato e Pietro Paolo; mentre la sola transazione della proprietà dava vita, principio, e fine alla transazione, e compensamento ai larghi sacrifizi che assunse Michele in quel momento; mentre il silenzio serbato per quarantadue anni dai resistenti al ricorso spiega in qual conto essi tennero queste ardite speranze, mentre ripetuti atti irretrattabili fissano l' indole della transazione, come noi la vogliamo; mentre un giudicato ne à stabilmente fissata ed inculcata la intelligenza e la forza, come ora sostengono i ricorrenti? Potremmo dubitare dell' esito del ricorso, nel solo

caso che gli occhi, e la mente ci presentassero larve fugaci, e non oggetti permanenti alla nostra riposata, e fredda riflessione, ed alla sapienza della Corte Suprema.

§. XII. Altra avvertenza sul medesimo soggetto.

Alle cose diffusamente discorse sino ad ora va compagna una positiva avvertenza di diritto, obbliata del pari dalla G. C. civile.

Gli accidenti i quali colpiscono la proprietà, sia fisicamente, sia legalmente non sono cause inopinate per risolvere il dominio in persona di chi lo aveva legittimamente acquistato. Il comodo, o l'incomodo; l'utile, o il danno tornano a favore, o a disfavore di costui. E trattandosi di fedecommesso impera la regola che *iura et actiones transeunt ex Trebelliano* * in persona del sostituito, cui venne fatta anticipata restituzione, secondo la volontà del fedecommettente, e senza pregiudizio del terzo.

Quindi lo scioglimento dei vincoli fedecommessarî non fece tornare indietro la proprietà dal sostituito al gravato, allorchè colui se ne trovava anticipatamente rivestito, anzi ne consolidò il dominio

* Voet ad pand. dil. ad S. C. Trebell. n. 15 e 16. -- Wissembach. eod. tit. num. 6.

sul suo capo. La causa del dominio è sempre la stessa, nè si altera per girar di anni, o si cangia per accidenti di fortuna; che in vece la confermano in persona del sostituito, che già lo aveva *ex causa antiqua*, e non lo restituisce *ex causa nova, de qua cogitatum non fuit.* Su di che anche si osserva, che la causa della rinunzia al fedecommesso fu antica, antichissima; nota notissima ai fratelli Fortunato e Pietro Paolo, per quanto fu antico, e noto il testamento paterno, ed il diritto al fedecommesso, su di cui espressamente transigettero e rinunziarono.

§. XIII. Violazione delle legge del 14 marzo 1807.

Non è men positiva la violazione della succitata legge, la quale concedeva ai godenti i vitalizî la riduzione in capitale per 15 annate, e niente più; purchè tra il termine ivi prescritto ne facessero la domanda.

È maraviglioso in vero, che mentre Fortunato e Pietro Paolo non si valsero di cotal diritto, e persistettero in profondo silenzio per 27 anni, e riscossero il vitalizio dal fratello puntualmente per osservanza costante delle transazioni; la G. C. civile distrugge questa, e converte quello in diritto a prendere la proprietà, che qualora per usufrutto causale

fosse pur loro appartenuta, era divenuta incommutabile a profitto di Michele, e de' suoi figli ed eredi, attesa l'anticipata restituzione per l'ampia e solenne rinunzia a tutti i diritti sull' asse ereditario del genitor comune, in forza della testamentaria disposizione di costui, cui la transazione aveva tolto ogni forza ed efficacia in quanto potesse menomamente variare, o alterare le condizioni di essa.

§. XIV. La G. C. doveva almeno rimettere le cose sopra l'antico piede; e condannare gli attori alla restituzione dello esatto per anni 42.

Quando i fratelli Fortunato e Pietro Paolo trassero in giudizio i figli del fratello Michele, avevano di già percepito molte e molte migliaia per lo corso di anni 42 a causa del di loro vitalizio, del quale si è di sopra dimostrato di quanto fosse stato accresciuto a favor di costoro con massimo discapito di Michele. Nella peggior ventura, quando la G. C. voleva tenere in verun conto le transazioni, e schiudere l' adito ad una schiera di pretensioni luttuosissime per Michele, doveva almeno serbare l' equilibrio, ripristinando le cose nello stato antico, e condannando gli attori alla restituzione dello esatto per effetto della transazione, che di presente criticavano, e volevano spenta. Così avrebbe agguagliate le sorti e le condizioni.

Si diversa pars contra placitum agere nititur, rescrivevano gl' imperatori DIOCLEZIANO e MASSIMIANO * *aequitatis ratio suadet* REFUSA PECUNIA, *cum et tu hoc desideras*, CAUSAM EX INTEGRO AGI.

E così giusta era cotesta sentenza, che spuntò ingenua sul labbro dello stesso Fortunato Zito, quando nella lettera di sopra riportata nel testo, si duole degli attrassi dell' annuo vitalizio, e tramischia in cotesti lamenti il consiglio di *ritornare ai primieri diritti*, pel qual suggerimento, qualora il fratello lo trovasse plausibile, ne chiedeva un progetto, ma che intanto, e nel frattempo si eseguisse fermamente la transazione. Anche nell' animo dell' avversario si albergava quella giustizia, e quella proporzionata ripartizione di diritti, e di doveri; di vantaggio e di danno, che à sconosciuto la G. C. civ. con gravissimo pregiudizio delle leggi, e dello interesse delle parti.

§. XV. Quadro della causa e conchiusione.

Facile è dopo diffuso ragionamento, riandare le principali verità dimostrate, nè toglierle dinanzi alla mente, per agevolare così il metodo della riproduzione delle cose di già lette e comprese.

* *L. 14. Cod. de transactionibus.*

La Corte Suprema non applaudirà certamente al difetto di motivazione, nel quale è caduta la G. C. civile; perciocchè messo in disparte di essere cotale obbligo il primario dovere dei giudicanti; si rende nella specie più grave il fallo per l'obblìo sparso sopra eccezione sostanziale, e perentoria qual'era la prescrizione.

Ripruoverà parimente la serie delle proposizioni fissate dalla G. C. civile come vere, ed indubitabili, e condannerà lo avere essa dirizzato l'esame delle sue occupazioni sul testamento di Stefano Zito, al quale non poteva rimontare, nè di quello rendere diversa intelligenza, per esserne impedita dal gravissimo ostacolo delle duplice transazione del 1791, e 1792 celebrate tra' fratelli Michele, Fortunato e Pietro Paolo -- E più ripruovevoli si presenteranno agli sguardi della Corte Suprema le multiplici violazioni commesse dalla G. C. civile nel diritto, non meno che nel fatto, e col favor delle quali si è aperto la strada alla totale distruzione di quegli accordi definitivi, eseguiti volontariamente, ratificati con atti ripetuti di approvazione, corroborati dall'autorità veneranda di un giudicato. Nè ultimo fia il vizio di non aver serbata l'uguaglianza delle condizioni, quando in vece di riporre ambe le parti ne' diritti primie-